الباب الرابع
الشركات ذوات الطبيعة المختلطة

تضم طائفة الشركات ذوات الطبيعة المختلطة ، كما سبقت الإشارة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالاسهم . وتتوافر في هاتين الشركتين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال التي سبق ذكرها . وهذا هو سبب تسميتها بالشركات ذات الطبيعة المختلطة .

ونقسم هذا الباب إلى فصلين ، نخصص الأول منهما لدراسة الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ذ . م . م) ، ونخصص الفصل الثاني لدراسة شركة التوصية بالاسهم .

الفصل الأول

الشركة ذات المسولية المحدودة

تقديم :

تعتبر هذه الشركة من الشركات واسعة الانتشار في الكويت نظراً لأنها تعطي للمستثمر الحق في تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة والتزاماتها ، ومن ثم تتيح له فرصة تجنيب أمواله غير المستثمرة في الشركة مخاطر الخسارة والمسؤولية ، وذلك لأن مسؤولية كل شريك فيها تكون محدودة بمقدار ماله من نصيب أو حصص في رأس المال . كما أن المشاركة فيها تقتصر بحسب الأصل على الأشخاص الطبيعيين (البشر) ، إذ لا يجوز للأشخاص الاعتبارية المشاركة في تأسيسها أو شراء حصة فيها . وقد بلغ عدد هذه الشركات حتى نهاية عام (١٩٨٣) ٤٤٤٨ شركة ، وعددها آخذ في الزيادة ، كما تم تحويل عدد كبير من شركات التضامن والتوصية إلى هذه الشركة خلال السنوات العشر الماضية . هذا وتجب ملاحظة أن تسمية هذه الشركة غير دقيقة لأنها غير محدودة المسؤولية وإنما الشركاء فيها هم الذين تكون مسؤليتهم محدودة عن ديونها والتزاماتها .

وقد سبق أن أشرنا باختصار إلى خصائص هذه الشركة .

ونقسم دراستنا لهذه الشركة إلى الفروع الآتية :

الأول : تأسيس الشركة ذ .م .م .

الثاني : حقوق الشركاء وطريقة التنازل عن الحصص .

الثالث : إدارة الشركة ذ .م .م .

الرابع : رأس المال الاحتياطي وتوزيع الأرباح والخسائر .

الخامس : تعديل عقد الشركة ذ . م .م .

الفرع الأول

تأسيس الشركة ذ .م .م .

تخضع الشركة ذ .م .م . في تأسيسها للاحكام والاجراءات التي سبقت دراستها في الأحكام العامة ، إذ يجب توافر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة والشروط الشكلية والشروط الخاصة بتكوين الشركة . لذلك سنقصر دراستنا هنا على بعض الأحكام الخاصة التي لم تسبق دراستها .

محل الشركة أو غرضها :

يحظر القانون على الشركة ذ .م .م . تولي أعمال التأمين أو المصارف أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام . وهذا حظر يتعلق بالنظام العام وجزاء مخالفته البطلان المطلق للتصرف[١] . ويعود السبب في هذا الحظر إلى ضعف ائتمان هذه الشركة ، لأن مسؤولية الشركاء فيها تكون محدودة بمقدار ما قدموه من حصص ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن القيام بأعمال التأمين والمصارف والاستثمار يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة ، تعطي للشركة القدرة على ضمان المسؤولية التي تضمنها وأموال الغير المودعة لديها أو المستثمرة بواسطتها . وهذا غالباً لا يكون إلا للشركات المساهمة ، ولهذا فإن قانون شركات ووكلاء التأمين رقم ٢٤/ ١٩٦١ يتطلب أن تكون الشركة القائمة بأعمال التأمين من الشركات المساهمة[٢] .

عدم جواز مشاركة الأشخاص الاعتبارية في تأسيس الشركة ذ .م .م .

استناداً للمادة ١٨٥/ ٢ من قانون الشركات «لا يجوز أن يكون شريكاً في الشركة ذ . م . م . سوى الأشخاص الطبيعيين» (الإنسان) ، أي أنه لا يجوز

---

(١) انظر المادة ٤ من القانون المذكور . والطعن بالتمييز رقم ١٣٩/ ٨٩ تجاري جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٩٠ ، مجلة القضاء والقانون السنة ١٨ ذو الحجة ١٤١٦هـ - مايو ١٩٩٦ .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

للاشخاص الاعتبارية ، كالشركات ، المشاركة في تأسيس هذه الشركة أو تملك حصة فيها بعد ذلك . ويرجع بعض الفقهاء السبب لهذا المنع إلى خشية المشرع من سيطرة ما يسمى «بالشركات القابضة» Holding Companies على هذه الشركات ، ومن ثم احتكارها[1] ، بما يضر بالشركات المنافسة ويضر بالاقتصاد الوطني .ولكن المادة (٢٢٧) من قانون الشركات التجارية أجازت للشركة القابضة تملك حصص في شركات ذات مسؤولية محدودة كويتية أو أجنبية أو الاشتراك في تأسيسها وإدارتها[2] . وبذلك يمكن القول أن الشركات القابضة ترد استثناء على حكم المادة ١٨٥ من القانون .

تحديد عدد الشركاء :

كما تقدم ، يشترط لصحة تأسيس الشركة ذ .م .م . ألا يقل عدد الشركاء فيها عن أثنين وألا يزيد عن خمسين (٥٠) شخصاً . وإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال شهر على الاكثر إلى استكمال هذا النصاب ، ويكون من بقى من الشركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة .

ولذلك يجب على الشركاء مراعاة الحد الأدنى لعدد الشركاء وعدم الاخلال به ، سواء عند تأسيس الشركة أو بعد ذلك . ومن غير المتصور أن تحدث المخالفة عند تأسيس الشركة لأن الجهة الحكومية المختصة تراعي استيفاء الشركاء لما يتطلبه القانون من شروط ، ولكن مثل هذه المخالفة من المتصور أن تحدث بعد تأسيس الشركة ، كأن يتوفى أحد الشركاء أويخرج من الشركة . كما يجب على الشركاء مراعاة الحد الاقصى لعدد الشركاء (٥٠ شريكاً) ، وللسبب ذاته من غير المحتمل أن يتم تجاوز الحد الأقصى عند تأسيس الشركة ، ولكن هذا التجاوز

---

(١) المادة ١٨٥/ ٢ من قانون الشركات .

(٢) المادة (٢٢٧) اضيفت بالمرسوم بقانون رقم ١١٧/ ١٩٩٢ . واستبدلت بالقانون رقم ٢٨/ ١٩٩٥ .

يحدث عادة بعد تأسيس الشركة ، كأن يتوفى أحد الشركاء وتنتقل حصته إلى ورثته ، أو يتنازل الشريك عن حصته إلى الغير ، وينجم عن انتقال الحصة أو التنازل تجاوز عدد الشركاء للحد الأقصى . فإذا كان التجاوز ناجما عن وفاة الشريك وانتقال حصته إلى ورثته طبقاً لنص المادة ١٩٩ من قانون الشركات تعتبر حصص الورثة في حكم حصة واحدة بالنسبة للشركة ، ما لم يتفق الورثة (أو الموصي لهم) على انتقال الحصة إلى عدد منهم يدخل ضمن الحد الأقصي لعدد الشركاء . أما إذا كان التجاوز ناجماً عن التنازل عن الحصة للغير فإن التنازل لمن زاد عن الحد الأقصى يعتبر باطلاً لمخالفته حكم القانون[١] .

رأس مال الشركة وكيفية تكوينه :

يقسم رأسم ال الشركة إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن خمسمائة روبية (حوالي ٥ ,٣٧ دينار) . والحصة غير قابلة للتجزئة في مواجهة الشركة ، وإنما يجوز أن يشترك فيها شخصان أو أكثر على أن يمثلهم تجاه الشركة شخص واحد . ويعتبر هؤلاء الأشخاص (الشركاء) مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بقيمة الحصة[٢] . ويجب ألا يقل رأس مال الشركة عن مائة الف روبية (حوالي ٧٥٠٠ دينار)[٣] . وهو رأس مال ضئيل في وقتنا الحاضر يكاد لا يكفي لتحقيق أغراض أي شركة مهما كانت طبيعة أغراضها أو نشاطها ، كما أنه لا يوفر ضماناً كافياً لحقوق دائني الشركة[٤] . ولذلك يجب على المشرع تعديل

(١) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

(٢) المادة ١٩٦ من قانون الشركات .

(٣) المادة ١٨٩ من قانون الشركات .

(٤) حسب معلوماتنا يقوم المسؤلون بوزارة التجارة والصناعة بالطلب وديًا من الشركات زيادة رأس مالها من حين إلى آخر إلى القدر الكافي لتحقيق أغراض الشركة وضمان حقوق المتعاملين معها ، كما أنهم قد لا يوافقون على تأسيس الشركة إذا كان رأس مالها غير كاف لتحقيق أغراضها وضمان مسؤوليتها ، ولو كان يزيد على الحد الأدنى (٧٥٠٠دينار) .

القانون ورفع رأس مال الشركة إلى القدر الذي يحقق أغراضها ويضمن الوفاء بحقوق دائني الشركة والمتعاملين معها .

طريقة تكوين رأس المال :

تنص المادة ١٩٣ من قانون الشركات على أنه «لا يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة ، وسلمت الحصص العينية إلى الشركة» . ويجب أن تودع الحصص النقدية أحد البنوك المعتمدة ، ولا تؤدي إلا للمديرين المعينين في عقد تأسيس الشركة متى قدموا شهادة تثبت قيدها في السجل التجاري» .

ولهذا يشترط لصحة تأسيس الشركة أن يقوم الشركاء بتوزيع الحصص النقدية فيما بينهم وأن يقوموا بدفع قيمتها كاملة وايداعها أحد المصارف (البنوك) المعتمدة . ويلزم المشرع المصرف المودعة فيه الحصص النقدية بالا يؤدي هذه الأموال إلا إلى مديري الشركة المعينين في عقد تأسيس الشركة (أي المذكورة اسماؤهم في عقد الشركة التأسيسي) متي قدموا شهادة تثبت قيد الشركة في السجل التجاري .

كما يجب على الشركاء تسليم الحصص العينية ، إن وجدت ، إلى الشركة طبقاً لما سبقت دراسته عند الحديث عن الحصص العينية وانتقال ملكيتها من الشريك إلى الشركة . «ويجب أن يبين في عقد تأسيس الشركة كل حصة عينية وقيمتها المقدرة واسم صاحبها ومقدار حصته في رأس المال مقابل ما قدمه . ويكون مقدم الحصة العينية مسؤولاً تجاه الغير عن قيمتها المقدرة لها . فإذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير وجب أن يؤدي الفرق نقداً للشركة . ويسأل باقي الشركاء متضامنين عن أداء هذا الفرق للشركة ، إلا إذا اثبتوا عدم علمهم به»[١] . ومن هذا يتبين أنه يجب أن تذكر الحصص العينية في عقد التأسيس وأن تذكر

(١) المادة ١٩٤ من قانون الشركات .

قيمتها كما قدرها الشركاء ، الذين يجب أن يقوموا بتقدير القيمة تقديراً عادلاً لا مبالغاً فيه ولاظلم لصاحب الحصة العينية .

ويفضل أن يكلف صاحب الحصة العينية وباقي الشركاء خبيراً أو أكثر بتقدير قيمة الحصة إبعاداً لأية شبهة . ويكون صاحب الحصة العينية مسؤولاً تجاه الغير عن المبالغة في تقدير قيمة الحصة وعن أداء الزيادة نقداً للشركة . كما يسأل باقي الشركاء بالتضامن فيما بينهم عن أداء الزيادة للشركة . ويعفى من هذه المسؤولية من يستطيع اثبات عدم علمه بالمبالغة في تقدير الحصة ، كأن يكون مسافراً وقت تقدير الحصة أو مريضاً ، أو يكون قد انضم إلى الشركة بعد تأسيسها أو آلت إليه حصة بطريقة الميراث أو الوصية . . . .الخ .

ويرى بعض الفقهاء أن مسؤولية الشركاء التضامنية ، عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة العينية والقيمة المبالغ فيها للشركة ، تقوم على قرينة الخطأ أو الاهمال المتمثل في موافقتهم على التقدير الزائف ، ومن ثم تكون مسؤوليتهم مسؤولية تقصيرية(١) . ويرى فريق آخر من الفقهاء أن أساس المسؤولية التزام قانوني بضمان ، لم يقصد به المشرع سوى أن يلزم الشركاء بأداء الفرق للشركة(٢) .

ونرى أن الرأي الأول هو الأولى بالاتباع في ظل القانون الكويتي ، لأن المشرع الكويتي قد افترض علم الشركاء بالتقدير المبالغ فيه للحصص العينية ، وأجاز لهم في الوقت نفسه ، نفي هذا العلم بكافة طرق الاثبات ، أي أن المشرع قد افترض خطأ الشركاء وأجاز لهم نفي هذا الخطأ . فعبء الاثبات يقع على الشركاء (المدعي عليهم) خلافاً للقواعد العامة ، التي تقضي بأن عبء الاثبات يقع على المدعي . واستناداً لذلك يكفي للغير أن يثبت وجود التقدير المبالغ فيه

(١) هذا ما يراه بعض الفقهاء ، وبعض المحاكم في فرنسا ، انظر د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

(٢) وهذا أيضاً ما يراه بعض الفقهاء الفرنسيين . انظر د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

للحصص العينية . كما يجوز له أن يرجع بالتعويض على الشركاء إذا أصابه ضرر ، وذلك بالاضافة إلى المطالبة برد الفرق بين قيمة الحصص الحقيقية وقيمتها المبالغ فيها ، ولكن على الغير في هذه الحالة أن يثبت أن الضرر الذي أصابه قد نشأ عن التقدير المبالغ فيه للحصص الآنفة الذكر .

هذا ويحظر المشرع على الشركة ذ . م .م . أن تلجأ إلى الاكتتاب العام سواء بالنسبة لتأسيسها أو بالنسبة لزيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها . كما يحظر عليها اصدار أسهم قابلة للتداول[1] فالمشرع ، كما تقدم ، لا يجيز لغير شركة المساهمة العامة اللجوء إلى الاكتتاب العام .

كتابة عقد الشركة وبياناته الجوهرية :

كما سبقت الإشارة ، يجب أن يكتب عقد الشركة في محرر رسمي أمام كاتب العدل بحضور شاهدين اثنين ، وتتطلب المادة ١٩٢ من قانون الشركات أن يتضمن العقد بصفة خاصة البيانات الآتية : -

١ - اسم الشركة وعنوانها مع إضافة عبارة «شركة ذات مسؤولية محدودة» .

٢ - أسماء الشركاء وألقابهم .

٣ - مركز الشركة الرئيسي .

٤ - الأغراض التي أسست من أجلها الشركة .

٥ - مقدار رأس مال الشركة ، والحصص النقدية أو العينية التي قدمها كل شريك ، مع وصف دقيق للحصص العينية وقيمتها .

٦ - شروط التنازل عن الحصص .

٧ - مدة الشركة .

---

(١) انظر المادة ١٨٦ من قانون الشركات .

٨ - أسماء من عهد إليهم بإدارة الشركة من الشركاء أو من غيرهم ، وأسماء أعضاء مجلس الرقابة في الحالات التي يوجب فيها القانون وجود هذا المجلس .

٩ - كيفية توزيع الأرباح والخسائر .

ويجوز أن يتضمن عقد تأسيس الشركة أحكاماً خاصة بتنظيم حق استرداد حصص الشركاء وكيفية تقدير ثمنها عند مباشرة هذا الحق ، وبتكوين مال احتياطي غير المال الاجباري ، وبتنظيم مالية الشركة وحساباتها وبأسباب حلها .

وتنص المادة ١٨٨ من قانون الشركات على أن «للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما خاصاً ، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من أغراضها ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر . ويجب أن يتبع اسم الشركة عبارة «شركة ذات مسؤولية محدودة» مع بيان رأس مال الشركة . ويجبأن يذكر كل ذلك في جميع عقود الشركة وفواتيرها وإعلاناتها وأوراقها ومطبوعاتها ، فإذا لم يذكر كان مديرو الشركة مسؤولين بالتضامن في أموالهم الخاصة تجاه الغير» . ولكن محكمة التمييز ، رغم صراحة هذا النص ، فإنها ترى عدم جواز رجوع الغير على المدير في أمواله الخاصة إلا إذا كانت أموال الشركة غير كافية لسداد حقوق الغير وهو مالا نراه .(١)

ويرجع السبب في تطلب ذكر مثل هذه البيانات وإلى ترتيب مثل هذا الجزاء إلى ضعف ائتمان الشركة ذ . م .م . ولذلك يجب اخطار الغير من خلال عقود الشركة وفواتيرها وإعلانها وأوراقها ومطبوعاتها أنها شركة ذات مسؤولية محدودة ، مع بيان رأس مالها ، ليكون الغير على بينة من الأمر قبل أن يتعامل معها . وإذا تم اغفال ذكر شكل الشركة أو بيان رأس مالها ، فإن مديري الشركة

---

(١) طعن بالتمييز رقم ٨٧/٧١ تجاري جلسة ٨٧/٧/١٢ وانظر بحثنا «مدى مسئولية الشركة ذ .م .م . عن اغفال ذكر عبارة ذ .م .م . وبيان رأس مالها في عقودها وأوراقها واعلاناتها ، مجلة المحامي - الكويت .

يكونون مسؤولين بالتضامن عن تعويض الغير عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك الإغفال . ولكن الإغفال بذاته ليس سبباً للمسؤولية ، أي أنه إذا لم يترتب علي الاغفال ضرر للغير فلا مجال لمسؤولية مديرى الشركة(١) .

وقد كانت المادة ١٩٠ من قانون الشركات تنص على تحديد الحد الأقصي لعمر الشركة بخمس وعشرين (٢٥) سنة ، ولكن هذا النص قد الغي واستبدل بنص يجيز تأسيس الشركة ذ . م .م . للمدة التي يتفق عليها الشركاء في عقد التأسيس دون تحديد حد أقصى(٢) .

وكما ذكرنا سالفاً ، فإن الشركة ذ . م . م . لا تكتسب الشخصية المعنوية ولا تستطيع أن تباشر أعمالها ، باعتبارها شخصاً معنوياً ، إلا بعد القيد في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون(٣) .

الفرع الثاني

حقوق الشركاء وطريقة التنازل عن الحصص

يتمتع الشركاء في الشركة ذ .م .م . بعدد من الحقوق ، ولعل من أهمها الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة ، وحق الاشتراك في ادارتها ، وحق مراقبة الشركة والاشراف عليها ، وحق الحصول على حصة من موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها . وبالاضافة إلى هذا ، فإن كل شريك في هذه الشركة يعتبر محدود المسؤولية ، فلا يسأل عن ديون الشركة أو التزاماتها

---

(١) انظر في هذا المعني د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ .

(٢) انظر القانون رقم ٣٦/ ١٩٨٤ في شأن تعديل المادة ١٩٠ من قانون الشركات التجارية الصادر في ٢٩/ ٤/ ١٩٨٤ .

(٣) المادة ١٩٥ من قانون الشركات .

بأكثر من ماله من حصة في رأس المال . وهذا حق مقرر له بحكم القانون ، فلا يجوز الزامه بتحمل أية مسؤولية عن ديون الشركة أو التزاماتها[١] . كل ذلك ما لم يرتكب الشركاء خطأ يستوجب مساءلتهم بالتضامن عن ديون الشركة أو التزاماتها .

ويجب عدم الخلط بين مسؤولية الشركاء المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها وبين مسؤولية الشركاء عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة العينية والقيمة المبالغ فيها ، أو مسؤولية مديري الشركة عن اغفال ذكر شكل الشركة ، وذكر رأس مالها في عقودها وفواتيرها وأوراقها ومطبوعاتها . وذلك لأن هذه المسؤولية ليست استثناء من قاعدة المسؤولية المحدودة وإنما هي ناجمة عن مخالفة أحكام القانون . كما أن مسؤولية الشركاء أو المديرين ليست عن جميع ديون الشركة والتزاماتها وإنما تقتصر على تعويض الضرر الذي يصيب الغير أو أداء الفرق بين القيمتين (الحقيقية والزائفة) للشركة[٢] .

ومن الحقول المقررة للشركاء في هذه الشركة حق التنازل عن الحصة للشركاء أو للغير ضمن ضوابط أو شروط معينة سنتكلم عنها فيما يلي .

التنازل عن الحصة وانتقالها للورثة أو للموصي لهم

أولاً : التنازل عن الحصة للغير وحق الشركاء في استردادها :

تنص المادة ١٩٧ على أنه «يجوز التنازل عن الحصة بموجب محرر رسمي ، بحيث لا يترتب على هذا التنازل أن تقل حصص الشركاء من الكويتيين في الشركات التي تؤسس بعد نفاذ هذا القانون عن ٥١ بالمئة من مجموع

(١) انظر حكم دائرة (محكمة) التمييز طعن رقم ٦٦/ ١٩٨٢ جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٨٢ منشور في مجموعة القواعد التي قررتها في الفترة ١/ ١٠/ ٨٢-٢٣/ ١/ ١٩٨٣ .

(٢) يرى الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، (المرجع السابق - ص ٣١٧) أن هذه الأحكام استثناء من القاعدة العامة - المسؤولية المحدودة للشركاء . وهذا ما لا نراه .

الحصص . ويكون لباقي الشركاء الحق في استرداد الحصة المبيعة بالشروط نفسها إذا كان البيع لأجنبي» . فالمشرع قد أجاز لكل شريك التنازل عن حصته لأجنبي عن الشركاء ، وقد نظم ممارسة هذا الحق وبين شروطه ، ولكن قد أعطى لباقي الشركاء حق استرداد الحصة المتنازل عنها للغير . وسوف نتكلم أولاً عن أحكام التنازل عن الحصة ، ونتكلم ثانياً عن حق الاسترداد وكيفية مباشرته .

١- أحكام التنازل عن الحصة وشروطه : -

أ- عدم الإخلال بالمشاركة الكويتية ونسبة رأس المال الكويتي :

يجب ألا يؤدي التنازل عن الحصة إلى الغير أو حتى إلى الشركاء إلى استبعاد شرط المشاركة الكويتية أو تخفيض نسبة رأس المال الكويتي ، إذ يجب أن يوجد بين الشركاء شريك كويتي واحد على الأقل وألا يقل نصيبه في رأس المال عن ٥١ بالمئة من رأس مال الشركة .

ب- أن يتم التنازل بمحرر رسمي :

استنادا للمادة ١٩٧/ ١ السالفة الذكر يجب أن يتم التنازل عن الحصة في محرر رسمي باعتباره تعديلا لعقد الشركة .«ومن المقرر قانوناً أن المشرع إذا فرض شكلاً معيناً لعقد من العقود فإنه لا يكون صحيحاً إلا باستيفاء هذا الشكل ، وأن أي تعديل يدخل على هذا العقد يجب أن يكون مستوفياً للشكل ذاته ، وأن الشكلية التي يفرضها القانون تتصل بالنظام العام اعتباراً بأنه حين يستلزمها يستهدف تحقيق مصلحة عامة بما مقتضاه أنه إن تخلفت انعدم العقد أو التعديل الذي ادخل عليه ، ولا يكون له من ثم أي وجود قانوني ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به»[1] .

---

(١) انظر دائرة (محكمة) التميز الكويتية طعن رقم ٧٠/ ١٩٨٢ جلسته ٢/ ٢/ ١٩٨٣ منشور في مجموعة القواعد التي قررتها خلال الفترة من ١/ ٥/ ١٩٨٣ إلى ٣٠/ ٤/ ١٩٨٣ ، والطعن رقم ١٦٢/ ١٩٨٢ جلسة ٢٢/ ٦/ ١٩٨٣ منشور في مجموعة القواعد التي قررتها في الفترة من ١/ ٥/ ١٩٨٣ إلى ٣١/ ٩/ ١٩٨٣ (العدد ١٥) . وانظر أيضاً د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٣١٩ وقارن د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، -ص ٤٢٨ .

جـ - اخطار باقي الشركاء بالرغبة في المتنازل عن الحصة :

يجب علي الشريك الذي يريد أن يتنازل عن حصته أن يخطر جميع الشركاء الآخرين عن طريق مديري الشركة ، برغبته في التنازل وما عرض عليه من مقابل أو ثمن للحصة . كما يجب عليه أن يعطي لهم مهلة لا تتجاوز الشهر لإبداء رغبتهم في استرداد الحصة . وهذا ما سنبينه عند الكلام عن حق الشركاء في استرداد الحصة .

د- قيد التنازل في سجلات الشركة وفي السجل التجاري :

تنص المادة ١٩٨ من قانون الشركات على أنه «لا يكون للنزول عن الحصة أثر بالنسبة إلى الشركاء إلا من وقت القيد في دفاتر الشركة وفي السجل التجاري[(١)] . ولهذا يجب قيد التنازل عن الحصة في دفاتر الشركة وسجلاتها ، وأيضاً في السجل التجاري . وإذا تخلف هذا القيد فإنه لا يجوز الاحتجاج بالتنازل في مواجهة الشركاء الذين لهم حق طلب استرداد الحصة المتنازل عنها ، ولكن إذا لم يعترض الشركاء على التنازل فإنه يكون صحيحاً ولو لم يتم القيد في سجلات الشركة أو في السجل التجاري . وهذا الحكم يستدل عليه من مفهوم المخالفة لنص المادة ١٩٨ الآنفة الذكر .

٢- حق الشركاء في استرداد الحصة المتنازل عنها :

تنص المادة ١٩٧/ ٢ على أنه «يجب على من يريد التنازل أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق مديري الشركة بما عرض عليه من مقابل ، فإن انقضى شهر دون أن يستعمل حق الاسترداد كان الشريك حراً في التصرف في حصته . وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة حصة كل منهم» . لهذا ، على الشريك الذي يرغب في التنازل عن حصته عن طريق البيع أن يبلغ سائر الشركاء بذلك ، وأن يبلغهم بما عرض عليه من ثمن للحصة

---

(١) وانظر الطعن بالتمييز رقم ٣١٠/٨٩ تجاري جلسة ٢٤/ ١١/ ٩١ مجلة القضاء والقانون السنة ٩ ربيع الأول ١٤١٧هـ الموافق يوليو ١٩٩٦ .

المراد بيعها . وللشركاء أن يستردوا الحصة خلال شهر واحد من تاريخ إبلاغهم ، فإذا انقضى الشهر فلا يجوز لهم المطالبة باسترداد الحصة ، ومن ثم يجوز لصاحبها التصرف بها لمن يشاء . ويتم استرداد الحصة أو شراؤها بالثمن الذي عرض على صاحب الحصة من الغير دون زيادة أو نقصان ، ما لم يتفق صاحب الحصة والشركاء الراغبون بالاسترداد على غير ذلك . وإذا أراد استرداد الحصة (الحصص) أكثر من شريك فإنها تقسم بينهم كل بنسبة ما له من حصص في رأس المال .

وكما هو واضح من نص المادة ١٩٧/ ٢ الآنفة الذكر ، فإنه لا يجوز للشركاء استرداد الحصة المتنازل عنها إلا في حالة البيع فقط . أما التصرف بالحصة عن طريق الهبة أو الوصية فلا يسري عليها حق الاسترداد ، لأن النص المذكور يتكلم عن التنازل بمقابل وعن الحصة المباعة ، وهذا لا ينطبق إلا على التصرف بالحصة عن طريق البيع .

وتعود الحكمة من إعطاء الشركاء حق استرداد الحصة المباعة للغير إلى رغبة المشرع في المحافظة على الاعتبار الشخصي الذي قد تقوم عليه هذه الشركة ، والتي تضم في أحيان كثيرة عدداً قليلاً من الأشخاص تربط بينهم علاقات قربى أو صداقة أو معرفة . كما أن تقرير هذا الحق يعطي للشركاء القدرة على منع الأشخاص سيئ السمعة من دخول الشركة عن طريق ممارسة حق استرداد الحصة المباعة . وهذا الحق يشبه إلى حد بعيد حق الشفعة المعروف في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي . ونظراً لهذه الاعتبارات فإن التنازل عن الحصة من شريك إلي شريك آخر لا يسري عليه حق الاسترداد ، ما لم يتفق الشركاء في عقد الشركة على غير ذلك .

هذا ويعتبر حق الاسترداد من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها على حرمان الشركاء من ممارسة حق الاسترداد ، ولكن يجوز للشركاء التنازل عن هذا الحق بعد تحققه ، أي عند رغبة الشريك في التنازل عن

حصته لأجنبي ، وذلك لأن الشركاء لا يكرهون على استرداد الحصة المتنازل عنها ، ولكن هذا الحق مقرر لصالحهم ، فإن شاؤوا استردوا الحصة ، وإن شاؤوا تنازلوا عن هذا الحق ، صراحة أو ضمناً . وتتحقق الإجازة الضمنية بالسكوت إلى أن ينقضي الوقت المحدد للاسترداد (شهر واحد) .

ثانياً : انتقال الحصة إلى الورثة أو الموصي لهم :

تنص المادة ١٩٩ من قانون الشركات على أن «تنتقل حصة كل شريك إلى ورثته أو الموصي لهم بها . فإذا انتقلت حصته بالإرث أو بالوصية إلى أكثر من شخص واحد ، وكان ذلك يؤدي إلى زيادة عدد الشركاء على الثلاثين ، بقيت حصص جميع الورثة أو الموصي لهم في حكم حصة واحدة بالنسبة إلى الشركة ، ما لم يتفق الورثة أو الموصي لهم على انتقال الحصة إلى عدد منهم يدخل ضمن الحد الأقصى لعدد الشركاء» . ولهذا فإن حصة الشريك المتوفي تنتقل بعد وفاته إلى ورثته أو إلى الموصي لهم بحكم القانون ، ما لم يتفق في عقد الشركة أو نظامها على أن انتقال حصة الشريك المتوفي إلى الشركاء الآخرين بالشركة[1] ، وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين . وهذا الحكم قد لا يفهم من النص الآنف الذكر الذي يبدو وكأنه نص آمر لا يجوز الاتفاق على خلافه ، إذ لا يوجد مبرر لجعل حكمه آمراً ، فالمصلحة المراد حمايتها مصلحة خاصة هي مصلحة الورثة أو الموصي لهم ، وهذه المصلحة يمكن حمايتها في جميع الأحوال ، ففي حالة سكوت عقد الشركة أو نظامها فإن الحصة تنتقل بحكم القانون إلى الورثة أو الموصي لهم ، وفي حالة النص على عدم انتقال الحصة إلى الورثة أو الموصي لهم ، فإن الورثة أو الموصى لهم يحصلون علي قيمتها نقداً ، فإذن ضرر ولا ضرار .

وإذا انتقلت حصة الشريك المتوفي إلى الورثة أو الموصي لهم وكان من شأن ذلك زيادة عدد الشركاء على الحد الأقصي لعدد الشركاء (وهو ٥٠

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤ .

شريكاً) ، فإن جميع حصص الورثة أو الموصي لهم تبقى في حكم حصة واحدة بالنسبة إلى الشركة ، ما لم يتفق الورثة أو الموصى لهم على انتقال الحصة إلى عدد منهم يدخل ضمن الحد الأقصى لعدد الشركاء .

هذا وتسري على انتقال الحصة إلى الورثة أو الموصي لهم أحكام الشريعة الإسلامية الغراء المتعلقة بالمواريث والوصية .

الفرع الثالث

إدارة الشركة ذ .م .م

كما قدمنا ، الشركة ذ .م . تعتبر ذات طبيعة مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، وقد راعي المشرع في تنظيمه لإدارة الشركة هذا الاعتبار . فقد أوكل إدارة الشركة المباشرة إلى مدير (مدراء) كما هو الشأن في إدارة شركات الأشخاص ، وأوكل إلى مجلس يسمى مجلس الرقابة في مراقبة أعمال الإدارة والاشراف عليها بصفة مباشرة ، كما أعطى للجمعية العامة للشركاء حق الرقابة والإشراف على إدارة الشركة وعلى نشاطها . وهو بهذا يقرب إدارة الشركة ذ . م .م . من إدارة الشركات المساهمة[(١)] .

ونقسم هذا الفرع إلى المباحث الثلاثة الآتية :

الأول : مدير الشركة ذ .م .م .

الثاني : مجلس الرقابة .

الثالث : الجمعية العامة للشركاء .

---

(١) انظر في هذا المعنى د .أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ ، وقارن د .ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ .

المبحث الأول

مدير الشركة ذ.م.م.

تعيين المدير وإقالته واستقالته :

تنص المادة ٢٠١ من قانون الشركات على أن «يدير الشركة مدير أو أكثر ، من بين الشركاء أو من غيرهم ، بأجر أو على سبيل التبرع . وإذا لم يعين عقد تأسيس الشركة المديرين عينتهم الجمعية العامة للشركاء» . فالمدير يفترض أن يعين في عقد تأسيس الشركة ، ولكن إذا لم يعين في العقد ، فإن الجمعية العامة للشركاء تقوم بتعيينه . ويجوز أن يكون المدير من بين الشركاء أو من غيرهم . ويجوز أن يكون للشركة أكثر من مدير ، بحسب ما تتطلبه حسن إدارة الشركة وتحقيق مصلحتها . كما يجوز أن يتولى المدير إدارة الشركة بأجر أو دون أجر ، أي على سبيل التبرع . ولكن إدارة الشركة تحتاج إلى بذل جهد ووقت ، ولذلك فإن الغالب أن يتولى المدير الإدارة نظير أجر متفق عليه في عقد الشركة ، كأن يكون نسبة معينة من الأرباح (٢٠٪ مثلا) أو أجر ثابت . وفي حالة سكوت العقد فإنه يجوز للمدير أن يحصل على أجر المثل ، سواء كان ذلك برضى باقي الشركاء أو بحكم القضاء ، لكي لا يثري باقي الشركاء على حساب الشريك المدير . وهذا الحكم يسري من باب أولى على المدير غير الشريك .

ويتولى المدير إدارة الشركة للمدة المتفق عليها في عقد تأسيس الشركة أو في عقد التعيين . «وإذا عين المدير في عقد الشركة دون أجل معين فإنه يبقى مديراً مدة بقاء الشركة ، ما لم يقض عقد التأسيس بغير ذلك أو يجمع الشركاء على عزله»[١] . ومن هذا يتبين أن مديرالشركة ذ.م. طبقاً للقانون الكويتي قابل للعزل ، ولكن هنالك اختلافاً في الأغلبية المطلوبة لصحة قرار العزل . فالمديرالمعين في عقد تأسيس الشركة ، سواء كان شريكاً أو غير شريك ، وهو ما

(١) المادة ٢٠٢ من قانون الشركات .

يطلق عليه «المدير الاتفاقي» ، يجوز عزله باتباع الاجراءات اللازمة لتعديل عقد تأسيس الشركة ، والتي سنتكلم عنها فيما بعد ، نظراً لأن المديرمذكور اسمه في عقد التأسيس ومن ثم يعتبر اسمه بياناً من بيانات العقد التي لا يجوز غالباً تعديلها أو تغييرها إلا طبقاً للأحكام والإجراءات اللازمة لتعديل العقد ، كل ذلك ما لم يتفق في عقد التأسيس على جواز عزله بموافقة أغلبية تقل عن الأغلبية المطلوبة لتعديل العقد . ويجوز عزل المدير غير الاتفاقي – وهو من لا يعين في عقد الشركة – بموافقة الشركاء المالكين للأغلبية المطلقة للحصص الممثلة في الاجتماع ، ما لم يضف عقد التأسيس عليها أغلبية عددية من الشركاء[1] ، ويسري هذا الحكم سواء كانت مدة إدارة هذا المدير محددة أو غير محددة . أما المدير الاتفاقي الذي لا تحدد مدة إدارته فإن عزل لا يصح إلا بإجماع الشركاء ، ما لم ينص في العقد على غير ذلك . ويسري هذا الحكم سواء كان هذا المدير شريكاً أو غير شريك . ولا مجال للتمييز في الحكم بين المدير الشريك وغير الشريك[2] ، لاطلاق نص المادة ٢٠٢ .

ويصح عزل المدير باعتباره وكيلاً سواء وجد المبرر للعزل ، كقيام المدير بإساءة إدارة الشركة أو التلاعب بأموالها ، أم لم يوجد . ولكن إذا عزل المدير في وقت غير مناسب أو دون مبرر معقول فإنه يجوز له أن يرجع بالتعويض على الشركة ، تطبيقاً لأحكام القواعد العامة في الوكالة[3] .

ويجوز للمدير أن يستقيل من إدارة الشركة في أي وقت ولو وجد اتفاق على خلاف ذلك . وتتم الاستقالة بإعلانها للشركة . ولكن إذا استقال المدير في

---

(١) المادة ٢١٠ .

(٢) وهذا ما لا يراه الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان ، الذي يرى بأن المدير غير الشريك قابل للعزل دائماً بالأغلبية التي عين بها . انظر المرجع السابق ص ٣٢٨ .

(٣) المادة ٧١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول فإنه يلتزم بتعويض الشركة عما يصيبها من ضرر من جراء ذلك[١] .

سلطات المدير في الشركة ذ .م .م . :

تنص المادة ٢٠٣ من قانون الشركات على أن «يعين عقد التأسيس سلطة المديرين ، فإذا سكت كان لمديري الشركة سلطة كاملة في النيابة عنها .

وكل قرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء بتقييد سلطة المديرين أو تغييرهم لا يسري في حق الغير إلا بعد التأشير في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون» . وهذا يعني أنه ينبغي تعيين سلطة مدير (مديري) الشركة في عقد تأسيسها ، فإذا لم تعين هذه السلطة فإن للمدير سلطة كاملة في إدارة الشركة وإجراء جميع التصرفات اللازمة لتحقيق أغراضها ، أي أن أغراض الشركة هي النطاق الذي يجب على المدير أن يعمل ويتصرف في حدوده . كما يجب تفسيرعبارة «سلطة كاملة» على أنها تعني أن للمدير سلطة العمل والتصرف دون قيود . ولذلك إذا أرادت الجمعية العامة للشركاء تقييد سلطة المدير في إجراء بعض التصرفات ، كبيع عقارات الشركة أو رهنها لضمان قرض على الشركة أو الاقتراض لحساب الشركة أو كفالة الغير ، فيجب عليها أن تقوم بقيد أو شهر قرارها في السجل التجاري . ولا يجوز قبل شهر القرار الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية .

وكما هو الشأن في شركة التضامن ، فإن الشركة ذ .م .م . تلتزم بالتصرفات التي يجريها مديرها (مديروها) إذا تمت باسمها وفي حدود سلطات المدير إن كانت سلطاته محددة في عقد الشركة ، أو إن كانت الحدود أوالقيود على سلطاته قد أشهرت في صحيفة السجل التجاري ، وذلك في حالة عدم النص على هذه القيود في عقد الشركة . وإذا لم تحدد سلطات المدير أو تقيد فإن

---

(١) المادة ٧١٨ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

الشركة تلتزم بتصرفات المدير إذا كانت لازمة لتحقيق أغراضها . وإذا تحقق هذان الشرطان فإن الشركة تلتزم ولو كان التصرف قد أجري لحساب المدير بشرط أن يكون الغير حسن النية ، أي أنه لا يعلم وليس بمقدوره أن يعلم أن المدير يتصرف لحساب نفسه . ويقع على الشركة عبء إثبات سوء نية الغير استناداً لقاعدة أن الأصل سلامة النية .

وإذا تعدد مديرو الشركة ذ .م .م . فتسري عليهم الأحكام التي سبقت دراستها عند دراسة سلطات مديري شركة التضامن[1] .

واجبات مدير الشركة ذ .م .م .

تنص المادة ٢٠٥ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز للمدير بغير موافقة الجمعية العامة للشركاء أن يتولى الإدارة في شركة أخرى منافسة أو ذات أغراض مماثلة ، أو أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بصفقات في تجارة منافسة أو مماثلة لتجارة الشركة . ويترتب على مخالفة ذلك جواز عزل المدير أو التزامه بالتعويض» . ولهذا يجب على المدير أن يمتنع عن القيام بأي عمل من الأعمال المذكورة قبل الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة للشركاء ، منعاً للتعارض بين مصلحته الشخصية أو مصالح الغير الذي يمثله ومصالح الشركة ، وإبعاداً لشبهة استغلال أسرار الشركة لتحقيق مصلحة لنفسه أو للغير .

ويترتب على مخالفة هذا الحظر جواز عزل المدير بقرار من الجمعية أو بحكم من القضاء في حالة عدم اتفاق الشركاء على عزل المدير . كما يجوز الرجوع عليه بالتعويض إذا نجم عن مخالفته ضرر للشركة أو للشركاء .

ويلاحظ أن المشرع لم يمنع مدير الشركة ذ .م . من التعامل مع الشركة ولم يقيد هذا التعامل ، كما منع مدير شركة التضامن ومجلس إدارة الشركة

---

(١) انظر ما سبقت دراسته في هذا الشأن وانظر المادة ١٦ من قانون الشركات . وانظر أيضا د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ ـ ٣٣١ .

المساهمة . ونرى أن حكم المادة ١٩ من قانون الشركات الخاص بشركة التضامن يسري على تعامل مدير الشركة ذ .م .م . معها . ولهذا لا يجوز للمدير أن يتعامل مع الشركة لحسابه الخاص إلا بعد الحصول على إذن مسبق «من جميع الشركاء عن كل معاملة . ويجوز إعطاء إذن عام لمدة سنة قابلة للتجديد» ، ويشرط أن يتم هذا التعامل طبقاً للشروط التي تتعامل بها الشركة مع الغير ، وبشرط الكشف أو الإفصاح التام للشركاء عن تعامله مع الشركة .

مسؤولية مدير الشركة ذ .م .م . :

تنص المادة ٢٠٤ من قانون الشركات على أن المديرين «مسؤولون بالتضامن تجاه الشركة والشركاء والغير عن مخالفتهم لأحكام القانون أو لعقد التأسيس أو عن الخطأ في الإدارة ، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في شركة المساهمة[١] . ولذلك نكتفي بالإحالة على أحكام المسؤولية التي سبقت دراستها عند دراسة مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة ، كما أن المدير قد يتعرض للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة (٢٤٦) من قانون الشركات والتي سبقت الإشارة إليها .

المبحث الثاني

مجلس الرقابة في الشركة ذ .م .م .

تنص المادة ٢٠٦ من قانون الشركات على أنه «إذا كان عدد الشركاء أكثر من سبعة ، وجب أن يعين عقد التأسيس مجلس رقابة من ثلاثة من الشركاء على الأقل لمدة معينة ، ويجوز للجمعية العامة للشركاء أن تعيد تعيينهم بعد انتهاء هذه المدة أو أن تعين غيرهم من الشركاء» . ومن هذا يتبين أنه إذاكان عدد الشركاء أكثر من سبعة فيجب أن يعين في عقد الشركة مجلس رقابة لا يقل عدد أعضائه

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ٣٥١/ ٨٩ تجاري جلسة ٢/ ٢/ ١٩٩٢ شعبان ١٤١٧هـ ـ يناير ١٩٩٧ ، السنة ٢٠ .

عن ثلاثة من الشركاء لمدة معينة . وهذا حكم وجوبي لا يجوز الاتفاق على خلافه ، كما يجب أن يكون جميع أعضاء المجلس من الشركاء ، أي أنه لا يجوز لغير الشريك أن يكون عضواً في مجلس الرقابة . أما إذا كان عدد الشركاء سبعة فأقل فالأمر جوازي للشركاء ، فلهم أن يعينوا مجلس رقابة أو ألا يعينوا ، بحسب ما يرونه ملائماً أو محققاً لمصالحهم .

وترجع الحكمة من وراء تطلب إنشاء مجلس رقابة الى رغبة المشرع في إعطاء الشركاء غير المديرين سلطة مراقبة مدير الشركة والإشراف[١] عليه بصورة مباشرة ، ومن ثم رعاية مصالحهم وحمايتها .

اختصاص مجلس الرقابة :

تنص المادة ٢٠٧ من قانون الشركات على أن «لمجلس الرقابة أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها ، وأن يقوم بجرد الصندوق والبضائع والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة ، وأن يطالب المديرين في اي وقت بتقديم تقارير عن إدارتهم . ويراقب هذا المجلس الميزانية وتوزيع الأرباح والتقرير السنوي ، ويقدم تقريره في هذا الشأن إلى الجمعية العامة للشركاء» . ومن خلال هذا الاختصاص فإن مجلس الرقابة يقوم بدور مراقب الحسابات في مراجعة وفحص دفاتر الشركة والاطلاع على وثائقها وجرد صندوق الشركة وبضائعها والأوراق المالية والوثائق المبينة لحقوق الشركة ، ومراقبة الميزانية وتوزيع الأرباح والتقرير السنوي .كما يجوز له أن يطلب من المدير أن يقدم له تقاريراً عن إدارة الشركة . ولهذا فإن المشرع لم يلزم الشركة بتعيين مراقب حسابات ، وإنما أجاز لها ذلك . وإذا تم تعيين مراقب حسابات فإنه يخضع في سلطته ومسؤوليته وغير ذلك من الأمور إلى الأحكام التي يخضع لها مراقب الحسابات في شركات المساهمة[٢] .

(١) أنظر المادة ٢٠٦ من قانون الشركات .

(٢) انظر المادة ٢١٣ من قانون الشركات .

كما أن مجلس الرقابة يحل محل الشركاء في مراقبة مدير الشركة والإشراف عليه ، ولذلك تنص المادة ٢٠٩ من قانون الشركات على أنه «إذا لم يزد عدد الشركاء على سبعة ، ولم ينص عقد التأسيس على قيام مجلس للرقابة ، كان للشركاء غير المديرين من الرقابة على أعمال المديرين ما للشركاء المتضامنين في شركة التضامن ، ويجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وفقا لأحكام المادة ١٨» .

مسؤولية مجلس الرقابة :

استنادا للمادة ٢٠٨ من قانون الشركات «لا يكون أعضاء مجلس الرقابة مسؤولين عن أعمال المديرين إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء في تقريرهم المقدم للجمعية العامة للشركاء» . ويبدو من هذا النص أن أعضاء مجلس الرقابة لا يكونون مسؤولين عن أعمال المديرين إلا إذا علموا بما ارتكبه المديرون من أخطاء أو مخالفات لعقد الشركة أو أحكام القانون . وهذا يعني إعفاء أعضاء مجلس الرقابة من المسؤولية في حالة عدم العلم بالأخطاء أو المخالفات ، ولو كان ذلك ناشئا عن إهمال أو تقصير الأعضاء في مراقبة المديرين ، ومراجعة دفاتر الشركة وسجلاتها وجرد صندوق الشركة وجرد بضائعها وأوراقها المالية ، ومراقبة ميزانيتها وتوزيع ارباحها . وهذا خطأ تشريعي يجب على المشرع تلافيه حماية لمصلحة الشركة والشركاء غير المديرين وغير أعضاء مجلس الرقابة .

المبحث الثالث

الجمعية العامة للشركاء

تتألف الجمعية من جميع الشركاء بالشركة ، وتعد الجهاز الأعلى في الشركة لأنها تضم جميع مالكي رأسمال الشركة وموجوداتها .

ونتكلم فيما يلي عن اجتماعات الجمعية العامة وعن اختصاصاتها .

اجتماعات الجمعية العامة للشركاء :

استناداً للمادة ٢١٠ من قانون الشركات يجب «على المديرين أن يدعوا الجمعية العامة للشركاء للاجتماع مرة على الأقل في السنة ، وتجب دعوتها للاجتماع إذا طلب ذلك عدد من الشركاء يملك ما لا يقل عن ربع رأس المال» ، ولهذا تجب دعوة الجمعية للانعقاد مرة على الأقل في السنة ، ما لم ينص في عقد الشركة على وجوب انعقاد الجمعية مرات أكثر ، كأن ينص على وجب اجتماع الجمعية مرة كل شهر . كما تجب دعوتها للانعقاد إذا طلب ذلك عدد من الشركاء يملكون ما لا يقل عن ربع رأس المال . ولم يحدد القانون وسيلة دعوة الجمعية العامة للانعقاد ، ولكن نموذج عقد الشركة ذ .م . م . المعد من قبل مراقبة الشركات والتأمين بوزارة التجارة والصناعة ، يتطلب أن توجه الدعوة بكتب مسجلة ترسل للشركاء قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة . كما يتطلب أن تتضمن الدعوة جدول الأعمال وزمان ومكان الاجتماع(١) .

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية العامة حضور «عدد من الشركاء يملكون أكثر من نصف رأس المال ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يكون صحيحا مهما كان عدد الحاضرين . ويكون لكل حصة صوت ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للحصص الممثلة ، ما لم يضف عقد التأسيس عليها أغلبية عددية من الشركاء»(٢) . وكما سنرى فإن تعديل عقد الشركة يحتاج إلى أغلبية خاصة .

هذا ولا شك أن اعتبار الاجتماع الثاني صحيحا مهما كان عدد الحاضرين أمر في غاية الخطورة ، إذ يمكن لشريك واحد ، كما يرى بعض الفقهاء بحق ، أن يتخذ قرارات بمفرده (٣) ، قد تمس حقوق الشركاء الغائبين ، خاصة وأن الشركة

---

(١) انظر المادة ٣١ من هذا النموذج .

(٢) المادة ٢١٠ من قانون الشركات .

(٣) د .أبوزيد رضوان ، المرجع السابق ، ص٣٣٣٦ . وهذا ما حصل فعلاً بالنسبة لاحدى الشركات ذ .م .م . اذ عقد مدير الشركة والشريك فيها اجتماعا في غياب شريكه الوحيد ، واتخذ عدة قرارات فيه رغم وجود خلاف مستحكم معروض على القضاء بينهما .

ذ.م.م. تضم في كثير من الأحياء عددا قليلا من الشركاء. ولهذا كان يجب على المشرع أن يتطلب حضور عدد من الشركاء لتلافي مثل تلك النتيجة. كما يجب على الشركاء الانتباه الى حكم القانون والحرص على حضور اجتماعات الجمعية العامة حماية لمصالحهم.

ويشترط دائما لصحة قرارات الجمعية العامة ألا تكون مخالفة لأحكام القانون أو لعقد الشركة، وأن يراعى في اتخاذها مقتضيات حسن النية، أي لا يكون الهدف من اتخاذها الأضرار بأقلية الشركاء، وإلا جاز طلب الحكم ببطلانها استناداً إلى نظرية إساءة استعمال الحق[1].

اختصاص الجمعية العامة للشركاء:

تنص المادة ٢١١ من قانون الشركات على أن «تسمع الجمعية العامة للشركاء تقرير المديرين عن نشاط الشركة ومركزها المالي، ويجب أن يتضمن التقرير بياناً وافياً للإيرادات والمصروفات أو الطريقة التي يقترحها المديرون لتوزيع صافي الأرباح. وتسمع تقرير مجلس الرقابة وتقرير مراقبي الحسابات، وتناقش الحسابات المقدمة اليها، وتعتمد الأرباح التي يجب توزيعها، وتقوم بأي عمل آخر يدخل في اختصاصها بموجب أحكام القانون». فالنص هنا يشير إلى بعض اختصاصات الجمعية العامة في دور انعقادها السنوي أو العادي، فهي تختص طبقاً لأحكام القانون بنظر أي موضوع آخر، عدا تعديل عقد التأسيس، الذي يشترط لصحة تعديله، كما سنرى، انعقاد الجمعية بصفة غير عادية.

(١) المرجع السابق.

الفرع الرابع

رأس المال الاحتياطي وتوزيع الأرباح والخسائر

تنص المادة ٢١٤ من قانون الشركات على أنه«على الشركة أن تحتفظ برأسمال احتياطي وفقاً للقواعد المقررة لشركة المساهمة في المواد ١٦٦ ـ ١٦٩» . ولذلك على مديري الشركة اقتطاع نسبة من الأرباح الإجمالية (غير الصافية) السنوية لاستهلاك موجودات الشركة أو التعويض عن نزول قيمتها ، واقتطاع عشرة في المائة (١٠٪) من الأرباح السنوية لتكوين احتياطي اجباري أو إلزامي . كما يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح المديرين أن تقرر سنوياً اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اختياري . وعلى الجمعية العامة أن تقرر اقتطاع جزء من الأرباح الإجمالية لمواجهة الالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قوانين العمل . ويجوز أن ينص في عقد الشركة على إنشاء صندوق خاص لمساعدة عمال الشركة ومستخدميها[١] .

ويوزع الباقي من أرباح الشركة الصافية بين الشركاء طبقاً لما هو متفق عليه في عقد الشركة ، وإلا تم توزيعها على الشركاء بنسبة الحصص التي يمتلكها كل منهم في رأس المال[٢] .

الفرع الخامس

تعديل عقد تأسيس الشركة ذ .م .م .

يجوز للشركاء تعديل عقد الشركة بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة بشرط مراعاة أحكام القانون . ولذلك تنص المادة ٢١٢ من قانون الشركات على

---

(١) للمزيد انظر ما سبق دراسته في الشركة المساهمة العامة .

(٢) أنظر المواد ٣٢ ـ ٣٥ من نموذج عقد الشركة ذ .م .م . السالف الذكر .

أنه «لا يجوز تعديل عقد الشركة أو زيادة رأسمالها أو تخفيضه إلا بقرار من الجمعية العامة للشركاء يصدر بالأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك» . فإذن يشترط لصحة تعديل عقد الشركة ، سواء تعلق التعديل بزيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه أو غير ذلك من أحكام العقد وبياناته الجوهرية ، موافقة أغلب الشركاء الحائزين على ثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم ينص في العقد على تطلب اغلبية اشد أو أكثر . ويسري هذا الحكم على التصرف بالشركة أو حلها [١] .

وهذا يعني أن الجمعية العامة يجب أن تنعقد بصفة غير عادية بحضور أغلب الشركاء الحائزين على ثلاثة أرباع رأسمال الشركة .

وقد ألغى المشرع الكويتي نص المادة ١٩٠ من قانون الشركات عام ١٩٨٤ واستبدله بنص يجيز تمديد مدة الشركة «قبل انقضائها بقرار من الجمعية العامة من أي عدد من الشركاء الحائزين لأكثر من نصف رأس المال» [٢] ، ولو اتفق في العقد على غير ذلك [٣] . ويعد هذا الحكم استثناء من حكم المادة ٢١٢ الآنف الذكر . وأراد به المشرع حماية الشركاء الراغبين في تمديد أجل الشركة قبل انتهائه من ابتزاز أو تعسف الشركاء غير الراغبين في تمديد الأجل ، حيث كان بعض الشركاء يصر على عدم تجديد مدة الشركة أو شراء موافقته بمقابل [٤] . كما اعتبر المشرع استمرار الشركاء في القيام بعمل من أعمال ونشاط الشركة امتداد تلقائي وتجديد للعقد لمدة مماثلة للمدة المتفق عليها في عقد التأسيس وبالشروط ذاتها .

---

(١) أنظر المادة ٢٨ من نموذج عقد الشركة ذ .م .م . الآنف الذكر .

(٢) انظر المادة ١٩٠ قبل وبعد تعديلها بموجب القانون رقم ٢٦/ ١٩٨٤ الصادر في ٢٩/ ٤/ ١٩٨٤ ، ومذكرته الإيضاحية ، وبعد تعديلها بموجب المرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ ومذكرته الإيضاحية .

(٣) انظر المادة ١٩٠ مكرر .

(٤) المادة ١٩٠ بعد تعديلها .

وللشريك الذي لا يرغب في البقاء في الشركة أن ينسحب منها ، وفي هذه الحالة تقدر حقوقه وفقا لأحكام المادة ٣٠ من قانون الشركات التي سبق دراستها .

ويشترط أخيرا لصحة تعديل عقد الشركة أن يكتب في محرر رسمي ويشهر عن طريق القيد في السجل التجاري والنشر في الجريدة الرسمية .

الفصل الثاني

شركة التوصية بالأسهم

تعرّف شركة التوصية بالأسهم بأنها شركة تضم طائفتين من الشركاء : طائفة الشركاء المتضامنين والذين يسألون في جميع أموالهم عن ديون الشركة والتزاماتها ، ويتولون إدارتها وتدرج أسماؤهم في عنوانها (الشركة) ، وطائفة الشركاء الموصين الذين لا يسألون عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأسمالها ، ولا يجوز لهم تولي إدارة الشركة ولا إدراج أسمائهم في عنوانها .

وتعتبر هذه الشركة قليلة الشأن في الكويت ، إذ تكاد تكون معدومة في الواقع الكويتي ، فالمستثمرون لا يقبلون على تأسيسها خلافاً للشركات الأخرى . ويقول بعض المسؤولين في إدارة الشركات والتأمين بوزارة التجارة والصناعة إنه لا يوجد في الكويت شركات توصية بالأسهم ، عدا شركة أو شركتين ، وذلك منذ أن صدر قانون الشركات قبل حوالي ٣٩ سنة[١] .

ويرجع بعض الفقهاء السبب في عدم الإقبال على تأسيس شركة التوصية بالأسهم إلى وجود شركات أفضل منها ، كشركة المساهمة المقفلة والشركة ذ.م.م[٢] ، اللتين تخضعان إلى إجراءات تأسيس مبسطة وسهلة . كما أن جميع

---

(١) لقد كنت مستشاراً قانونياً منتدباً لوزارة التجارة والصناعة- إدارة الشركات ـ لعدة سنوات بالإضافة إلى عملي بالجامعة ، في عام ٨٢ و١٩٨٣ و١٩٩٤ .

(٢) في هذا المعنى د . أكثم الخولي ، المرجز في القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ -٦٠٢ ، الذي يقول أن عدد هذه الشركات في مصر لا يتجاوز ٢٢ شركة .
وانظر أيضاً د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ، ود . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ .

الشركاء أو المؤسسين في هاتين الشركتين تكون مسؤوليتهم محددة ، أي أنهم غير مسؤولين عن ديون الشركة والتزاماتها بأكثر مما قدموه من حصص أو أسهم في رأس المال . وهذا في رأينا من أهم العوامل التي تؤثر في رغبات المستثمرين . يضاف إلى هذا أن وجود شركة التوصية البسيطة يغني عن شركة التوصية بالأسهم ، ولذلك تنص المادة ٤٨ من قانون الشركات على أن «تخضع شركة التوصية بالأسهم للقواعد المقررة في شركة التوصية البسيطة» .

ويشترط لصحة تأسيس شركة التوصية بالأسهم توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية والشروط الخاصة بتكوين الشركة ، والتي سبقت دراستها . وكما ذكرنا آنفاً فإن هذه الشركة تخضع في تأسيسها للأحكام والإجراءات اللازمة لتأسيس شركة التوصية البسيطة .

والشركة الأخيرة تخضع في تأسيسها للأحكام والإجراءات اللازمة لتأسيس شركة التضامن التي سبقت دراستها ، مع ملاحظة أن شركة التوصية بالأسهم قد تخضع إلى بعض الاجراءات اللازمة لتأسيس شركة المساهمة المقفلة .

هذا ويتطلب المشرع «أن يذكر في جميع عقود الشركة وفواتيرها وأوراقها ومطبوعاتها عبارة «شركة توصية بالأسهم» ، بجانب عنوانها .

وسنبحث في الفرعين التاليين الأحكام الخاصة بشركة التوصية بالأسهم ، التي تتعلق بصفة خاصة برأس مال الشركة وإدارتها . وفيما عدا ذلك نحيل إلى ما سبقت دراسته عند دراسة شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة بنوعيها (العامة والمقفلة) .

الفرع الأول

رأس مال شركة التوصية بالأسهم

تنص المادة ٤٩ من قانون الشركات على أن يقسم رأس مال شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم . ويكون الشريك الموصي خاضعاً للنظام القانوني الذي يخضع له المساهم في شركة المساهمة ، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض فيه هذا النظام مع شركة التوصية بالأسهم . ويفهم من هذا النص أن رأس مال هذه الشركة يقسم إلى أسهم ، وكما سبقت الإشارة فإن الأسهم في القانون الكويتي تكون إسمية إذا كانت مملوكة لكويتيين ، ويجوز أن تكون لحاملها إذا كان بين الشركاء شركاء غير كويتيين . ولكن النص لم يعين طريقة تكوين رأس مال الشركة ، والذي نرى أنه لا يجوز لغير شركة المساهمة العامة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام من أجل تكوين رأسمالها أو زيادته أو الاقتراض ، ولذلك لا يجوز لشركة التوصية بالأسهم أن تلجأ للاكتتاب العام[١] ، وإنما عليها أن تتبع الأحكام والإجراءات الخاصة بتأسيس شركة المساهمة المقفلة .

وكما يتبين من النص المذكور فإن الشريك الموصي يخضع للنظام القانوني الذي يخضع له المساهم في شركة المساهمة ، فتكون مسؤوليته محدودة بقدر ما قدمه من أسهم ، وله حرية التصرف بما يملكه من أسهم دون حاجة إلى أخذ موافقة باقي الشركاء ، مع مراعاة ما يفرضه القانون أو عقد الشركة أو نظامها من قيود على تداول الأسهم . ويستفاد من مفهوم المخالفة للنص المذكور أن الشركاء المتضامنين يخضعون للنظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، ومن ثم يكونون مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها ، ولهم في المقابل حق تولي

(١) قارن د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ -٤٨٧ ، الذي يرى أنه يجوز لها اللجوء إلى الاكتتاب العام .

إدارة الشركة وإدراج أسمائهم في عنوانها . وإذا أرادوا التصرف بما يملكونه من أسهم فيجب عليهم أخذ موافقة جميع الشركاء الآخرين .

الفرع الثاني

إدارة شركة التوصية بالأسهم

يتولى الإدارة المباشرة لشركة التوصية بالأسهم شريك متضامن أو أكثر ، ويراقبه ويشرف عليه مجلس رقابة ، بالإضافة إلى الإشراف العام للجمعية العامة للمساهمين . وندرس فيما يلي المدير ومجلس الرقابة والجمعية العامة للمساهمين .

مدير الشركة :

تنص المادة ٥٠ من قانون الشركات على أن «يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ، ويبين عقد تأسيس الشركة ونظامها أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها . ويكون حكم من يعهد إليهم بإدارة الشركة من حيث المسؤولية حكم المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة» . واستناداً لذلك يتولى إدارة هذه الشركة شريك متضامن أو أكثر يذكر اسمه (أسماؤهم) في عقد الشركة ونظامها الأساسي ، للمدة المتفق عليها في العقد أو في النظام ، كما يجب أن تحدد سلطات المدير في العقد أو النظام ، وإذا لم تحدد هذه السلطات فإن المدير يتمتع بالسلطات التي يتمتع بها المدير في شركة التضامن ، والتي سبقت دراستها[1] .

وفي حالة تعدد المديرين فإنهم يكونون في حكم أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة من حيث المسؤولية[2] ، ولذلك لا يجوز لهم استغلال المعلومات

---

(١) انظر المواد ١٥ - ٢١ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٥٠ من قانون الشركات .

التي تصل إليهم بحكم مناصبهم في الحصول على فائدة لأنفسهم أو لغيرهم . ولا يجوز لهم بيع أو شراء أسهم الشركة طيلة مدة إدارتهم[١] .

ويسألون بالتضامن تجاه الشركة والشركاء «والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، وعن الخطأ في الإدارة . ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية اقتراع من الجمعية العامة بابراء ذمة» المديرين[٢] .

مجلس الرقابة :

تنص المادة ٥١ من قانون الشركات على أن«يكون لشركة التوصية بالأسهم مجلس رقابة يتألف من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو غيرهم .

ولهذا المجلس أن يطلب من المديرين تقديم حساب عن إدارتهم ، وله في سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة عندها» .

ولذلك يجب أن يكون لهذه الشركة مجلس رقابة يتألف من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم . ولفظ غيرهم هنا ينطوي على بعض الغموض فقد يقصد بالمساهمين الشركاء الموصين ويقصد بغيرهم الشركاء المتضامنين ، وقد يقصد بالمساهمين جميع الشركاء - الموصين والمتضامنين ، ويقصد بغيرهم الغير ، أي غير المساهمين بالشركة ، والذي نراه أن المقصود بالغير هنا هم الشركاء ، أي غير الموصين ، لأن لفظ المساهمين يقصد به غالباً الشركاء الموصين . ولذلك فإن مجلس الرقابة يجوز تشكيله من الشركاء الموصين والشركاء المتضامنين .

ويعين مجلس الرقابة للمدة المتفق عليها ويجوز عزله بقرار من الجمعية العامة للمساهمين .

---

(٣) المادة ١٤٠/ ٢ من قانون الشركات .

(٤) المادة ١٤٨ من قانون الشركات .

ويختص المجلس بمراقبة أعمال الإدارة والإشراف عليها ، وله في سبيل تأدية واجبه أو مهمته أن يطلب من المديرين تقديم حساب عن أعمال إدارتهم ، وفحص دفاتر الشركة ووثائقها وجرد الأوراق المالية المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة عندها . كما أنه له «أن يبدي الرأي في المسائل التي يعرضها عليه مديرو الشركة ، وأن يأذن في اجراء التصرفات التي يتطلب نظام الشركة أذنه فيها»[1] .

الجمعية العامة للمساهمين :

تخضع الجمعية العامة للمساهمين في شركة التوصية بالأسهم للأحكام التي تخضع لها الجمعية العامة في شركة المساهمة ، ولكن «لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تباشر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير ، أو أن تعدل نظام الشركة ، إلا بموافقة المديرين ، ما لم يقض نظام الشركة بغير ذلك» . وهذا الحكم اقتضته طبيعة الشركة التي تضم طائفتين ، طائفة تدير الشركة وتسأل في جميع أموالها ، وأخرى لا يجوز لها إدارة الشركة ولا تسأل عن ديونها إلا في حدود ما قدمته من أسهم في رأس المال . ولكن يبدو أن المشرع قد أدرك أن هذه الشركة قد تضم شريكين أحدهما موصي والآخر متضامن أوعدداً قليلاً جداً من الشركاء ، لذلك أجاز الاتفاق في نظام الشركة على إعطاء الجمعية العامة سلطة مباشرة أعمال الشركة في مواجهة الغير وأن تعدل نظام الشركة دون حاجة إلى أخذ موافقة المدير أو المديرين .

---

(١) انظر المادة ٥٢ من قانون الشركات .

الباب الخامس

الشركات المهنية

تقديم وتمهيد :

استحدث المشرع الكويتي نوعاً جديداً من الشركات التجارية شكلاً والمدنية نشاطاً وغرضاً ، اسماها الشركات المهنية ، ولذلك لسد النقص فيما يبدو في أحكام القانون المدني الذي أغفل وضع أحكام لتنظيم الشركات المدنية ، خلافاً لبعض التشريعات العربية .

ويسمى القانون الشركة المهنية «بالشراكة المهنية» ، وكأنه بذلك يشكك بكونها شركة على النحو الوارد في القانون ، رغم أنه ينص في المادة ٢٣٩ منه على إخضاع الشركة المهنية لأحكام شركة التضامن ، بما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة للشركة المهنية ومع مراعاة الأحكام التي يشتمل عليها الباب التاسع من القانون .

وإذا كان المشرع يخضع الشركة المهنية لأحكام شركة التضامن ، والتي سبق لنا دراستها ، لذلك سنكتفي في هذا الباب بدراسة الأحكام الخاصة بالشركة المهنية ونحيل الأحكام الأخرى إلى أحكام شركة التضامن وأحكام القواعد العامة في الشركات ، منعاً للتكرار .

١ - أهم خصائص الشركة المهنية :

أ- تتألف من أشخاص طبيعيين تحت عنوان معين : -

تنص المادتان (٢٣١و٢٣٢) من القانون على أن «تتكون الشراكة المهنية من شخصين طبيعيين أو أكثر من أصحاب مهنة حرة واحدة ، وتنطبق عليهم شروط

(١) انظر الباب التاسع من قانون الشركات التجارية المضاف بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

وضوابط مزاولتها ، ويكون الغرض منها ممارسة أعمال المهنة ، عن طريق التعاون الجماعي فيما بينهم ، وتعمل تحت عنوان يستمد من أغراضها وأسماء الشركاء أو اسم أحدهم مع إضافة كلمة (وشركاه) أو (شريكه) حسب الأحوال .»

ولذلك فإن الشركة المهنية يجب أن تقتصر المشاركة فيها على الأشخاص الطبيعيين فقط دون الأشخاص المعنويين من شركات تجارية ومؤسسات عامة ، كمجموعة من الأطباء أو المحامين أو المهندسين أو مراقبي الحسابات ، وغيرهم من أصحاب المهن الحرة ، الذين يسعون إلى ضم جهودهم ونشاطهم للتعاون في ممارسة مهنهم . وينبغي على الراغبين في تأسيس شركة مهنية أن يراعوا توافر الشروط والضوابط التي يتطلبها القانون لممارسة المهنة المراد مزاولتها ، كالشروط والضوابط التي يتطلبها مثلاً قانون المحاماة لمزاولة مهنة المحاماة .

وبما أن الشركة المهنية يجب أن تأخذ شكل شركة التضامن ، لذلك ينبغي أن يكون لها عنوان يستمد من أغراضها وأسماء الشركاء أو اسم أحدهم ، مع إضافة كلمة «وشركاه» أو شريكه بحسب الأحوال ، كأن يكون عنوان الشركة . شركة محمد عبد الله وعبد الحميد محمد وشركاهم للمحاماة .

ب- بحسب الأصل لا يجوز لها ممارسة العمل التجاري : -

باعتبارها شركة مهنية لا يجوز لها بحسب الأصل ممارسة النشاط التجاري إلا إذا كان تابعاً لغرضها الأصلي أو مرتبطاً به أو لازماً له . [١] .

جـ - تقوم على الاعتبار الشخصي :

تعتبر الشركة المهنية من شركات الأشخاص ومن ثم فهي تقوم على الاعتبار الشخصي ، ولذلك لا يجوز للشريك أن يتصرف بحصته إلى أجنبي عن الشركاء إلا بعد موافقتهم على هذا التنازل .

---

(١) المادة ٢٣٥ من قانون الشركات .

د- الشركاء مسؤولون على وجه التضامن :

كل شريك في الشركة المهنية يكون مسئول مسئولية شخصية وتضامنية في مواجهة الغير لسداد ديون الشركة . وهي بذلك تشبه شركة التضامن ، إذ أن جميع الشركاء فيها أيضاً مسؤولون على وجه التضامن للوفاء بديون الشركة .

٢- إجراءات تأسيس الشركة :

بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة التي سبق لنا دراستها ، فإنه يجب أن تراعى الإجراءات المذكورة أدناه لصحة تأسيس الشركة المهنية :

أ- ضرورة الحصول على ترخيص من الجهات الحكومية المختصة :

وفقاً لأحكام المادة (٢٣٣) من قانون الشركات يجب على الراغبين في تأسيس شركة مهنية الحصول على ترخيص من «وزارة التجارة والصناعة بالتنسيق مع الجهات المختصة قانوناً بالإشراف على تنظيم شؤون المهنة التي تمارسها ، ووفقاً للشروط والقواعد التي تقررها الوزارة في هذا الشأن» ، ومنها وزارة الصحة بالنسبة للأطباء ووزارة العدل وجمعية المحامين بالنسبة للمحامين . ويهدف هذا الترخيص وذلك التنسيق بين الجهات المختصة إلى حسن تنظيم الشركات المهنية وضبط ممارسة المهن الحرة ، بما يحقق مصالح أصحاب الشأن ويحفظ المصلحة العامة للدولة والمجتمع .

ب- كتابة عقد الشركة في محرر رسمي :

تتطلب المادة (٢٣٤) من قانون الشركات أن يكتب عقد تأسيس الشركة وكل تعديل يطرأ عليه في محرر رسمي «وتحدد وزارة التجارة والصناعة بالتنسيق مع الجهات المختصة قانوناً بالإشراف على تنظيم شؤون المهنة التي تمارسها الشراكة ، البيانات التي يشتمل عليها العقد والنظام الأساسي للشراكة ، وفي

جميع الأحوال يتعين أن يتضمن العقد على وجه الخصوص البيانات التالية :

١ - اسم الشراكة .

٢ - مركز الشراكة الرئيسي .

٣ - الغرض من تأسيس الشراكة .

٤ - مدة الشراكة إن وجدت .

٥ - أسماء الشركاء وألقابهم وتاريخ ميلادهم .

٦ - طريقة إدارة الشراكة والمسؤولين عن الإدارة وصلاحيتهم في التوقيع .

٧ - مقدار رأس مال الشراكة وحصة كل شريك فيه وبيان عن الحصص العينية المقدمة وطبيعتها والقيمة التي قدرت بها .

٨ - الأحكام الخاصة بتوزيع الدخل الصافي للشراكة وكيفية تحمل الشركاء للأعباء المالية الناتجة عن أعمال الشراكة .

٩ - الأحكام الخاصة بتصفية وقسمة أموال الشراكة» .

وكما تقدم عند دراسة أحكام القواعد العامة للشركات ، فإن الشكلية الرسمية مرتبطة بصحة إبرام عقد الشركة ، ومن ثم فإن تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد أو بطلان تعديله بحسب الأحوال . كما أن البيانات المطلوب إدراجها في العقد تعد بيانات جوهرية ، لذلك لا يجوز إغفالها لتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية لعقد الشركة .

جـ - قيد الشركة وشهرها :

يجب قيد الشركة في سجل خاص يعد هذا لهذا الغرض من قبل وزارة التجارة والصناعة . ولا تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية ولا يجوز لها أن

تمارس أعمالها إلا بعد القيد في هذا السجل[1] .

٣- رأس مال الشركة وتكوينه :

تنص المادة (٢٣٦) من قانون الشركات على أن «يقسم رأس مال الشراكة إلى حصص متساوية غير قابلة للتداول . ويجب الوفاء بكامل الحصص النقدية وتسليم الحصص العينية عند تكوين الشركة» . ويفهم من هذا النص أنه يجب على الشركاء في الشركة المهنية أن يسددوا كامل رأس مال الشركة ، بما في ذلك الحصص النقدية والحصص العينية ، إذ يجب دفع قيمة الحصص النقدية عند القيام بإجراءات التأسيس أما الحصص العينية فيجب أن تسلم عند الانتهاء من استكمال إجراءات التأسيس .

ويلاحظ أن القانون لم يشر إلى جواز تقديم حصص عمل في الشركة المهنية . وبما أن الأصل هو الاجازة ما لم يرد نص يقيد من هذا الأصل ، لذلك يمكننا القول أنه يجوز تقديم حصة عمل في الشركة المهنية ، لا سيما أن طبيعتها تنسجم مع تقديم حصص عمل ، لأنها تعتمد أساساً على جهود أصحاب المهن الحرة أكثر من اعتمادها على تقديم رأس مال نقدي أو عيني .

كما أن القانون لم يشر إلى طريقة تقدير قيمة الحصص العينية ، وقياساً على ما ورد في المادة (٢٤١) من قانون الشركات وما سبق دراسته يمكن القول أن الأصل أن يتم تقدير تقيمةالحصة العينية من قبل الشركاء أنفسهم ، وفي حال عدم الاتفاق بين الشركاء على تقدير الحصص فيتم تقدير الحصة عن طريق محكم من أصحاب المهنة ، كمحام أو طبيب مثلاً ، تختاره الجمعية المهنية ذات العلاقة التي ينتمي إليها الشركاء في الشركة المهنية ، كجمعية المحامين أو الاطباء أو غيرها . وفي حال عدم وجود الجمعية المهنية يعين المحكم من قبل الجهة الحكومية المشرفة على الشراكة المهنية . ويكون قرار المحكم نهائياً .[2]

---

(١) المادتان ٢٣٣ من قانون الشركات والمضافة بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

(٢) المادة ٢٤١ من قانون الشركات .

٤- التصرف بالحصص والخروج من الشركة :

أ - التصرف بالحصص :

وفقاً للمادة ٢٤٢ يجوز للشريك التنازل عن حصته أو بيعها لشريك آخر أو للغير من أصحاب ذات المهنة . وفي حالة التنازل عن الحصة للغير أو بيعها يجب موافقة جميع الشركاء وتعديل عقد التأسيس ، واذا لم يوافق الشركاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليهم يتعين على الشراكة شراء الصحة بالقيمة المعروضة ، وعندئذ يتم تخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للحصة .»

ويلاحظ على هذا النص أنه أخذ حكماً وسطا بين أحكام شركة التضامن والشركة ذ .م .م . اذ أجاز للشريك في الشركة المهنية أن يتصرف بحصته بالبيع والهبة والوصية إلى شريك آخر أو للغير من أصحاب المهنة ، أي لمحام أو طبيب آخر مثلاً . ولكن في حال التصرف بالحصة للغير ، فيجب موافقة جميع الشركاء الآخرين على اجراء ذلك التصرف ، في حين أن التصرف بالحصة إلى شريك آخر لا يحتاج موافقة باقي الشركاء . وفي هذا الحكم تقترب الشركة المهنية من شركة التضامن القائمة على الاعتبار الشخصي . وإذا عرض أمر بيع الحصة لأجنبي على الشركاء ولم يوافقوا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليهم ، فيجب في هذه الحالة على الشركة شراء الحصة بالقيمة المعروضة ، وعندئذ يتم تخفيض رأس المال بمقدار القيمة الأسمية للحصة . وبهذا الحكم فإن الشركة المهنية تقترب من الشركة ذ . م . م . ولكنها تختلف عنها في أن حق الاسترداد المقرر في الشركة الأخيرة يجب أن يمارسه أحد أو بعض الشركاء . في حين أن حق الاسترداد أو شراء الحصة في الشركة المهنية يجب أن تقوم به الشركة نفسها ، وليس أحد الشركاء ، بعد أن رفض الشركاء التصرف بالحصة إلى الغير ، فضلاً عن أن شراء الحصة المباعة يؤدي إلى انقاص رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للحصة وليس بمقدار القيمة المشتراة بها .

كما يجب لصحة التصرف بالحصة إلى الغير تعديل عقد الشركة في محرر رسمي ، وقيد التعديل أو التأشير به في السجل الخاص بذلك ، لنفاذ التصرف في مواجهة الغير [١] .

ب- خروج الشريك من الشركة :

تقضي المادة ٢٤١ من قانون الشركات بأنه «يجوز للشريك الانسحاب من الشراكة المهنية عن طريق استرداد حصته ، وفي هذه الحالة يتم تقدير الحصة عن طريق الشركاء انفسهم ، وفي حالة عدم الاتفاق يتم التقدير عن طريق محكم من أصحاب المهنة تختاره الجمعية المهنية ذات العلاقة ، وفي حالة عدم وجود الجمعية المهنية يعين المحكم من قبل الجهة الحكومية المشرفة على الشراكة المهنية . ويكون قرار المحكم في هذا الشأن نهائياً . وفي حالة استرداد الحصة يتعين تخفيض رأس المال بمقدر القيمة الاسمية للحصة» .

وكما تقدم ، فإن الشريك الذي يريد أن يتصرف بحصته لأحد الشركاء أو الغير ، فإنه يجب عليه مراعاة الأحكام المشار إليها في الفقرة (أ) المذكورة أعلاه . أما تقدير قيمة حصته فكما أسلفنا يقوم به الشركاء أو محكم تعينه الجمعية المهنية التي ينتمي إليها الشريك الذي يرغب بالخروج من الشركة ، أو تقوم بتقدير قيمة الحصة الجهة الحكومية المشرفة على المهنة في حال عدم وجود جمعية مهنية . ويكون قرار المحكم في تقديره لقيمة الحصة نهائياً ، أي لا يجوز التظلم منه إدارياً ، ولكن يبقى للقضاء سلطة مراقبة قرار المحكم ، سواء بتأييده أو تعديله أو الغائه .

كما يجب أن يتم التصرف بالحصة في محرر رسمي . ويشترط للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير أن يقيد ويشهر في السجل المعد لهذا الشأن .[٢]

---

(١) المادتان ٢٤٢و ٢٤٣ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٢٤٣ من قانون الشركات .

٥- إدارة الشركة المهنية :

أ- تعيين المدير وسلطاته :

مع مراعاة ما سبق دراسته عند دراسة شركة التضامن ، فإن تعيين مدير الشركة المهنية يتم بموافقة جميع الشركاء سواء في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق .

ويحدد العقد أو الاتفاق اللاحق سلطات وصلاحيات المدير ، ومدة إدارته ، وأجره ، وطريقة عزله أو إقالته واستقالته ، وكيفية اتخاذ القرارات في حال تعدد المديرين .

ولا يجوز للمدير - في جميع الأحوال - التدخل في أداء الشركاء لأعمالهم المهنية على نحو يتعارض مع أصول وقواعد المهنة .[١]

ويلاحظ أن القانون يفرق بين ادارة الشركة وممارسة أعمال المهنة ، إذ يعطي سلطة إدارة الشركة لمدير أو أكثر بحسب اتفاق الشركاء . أما سلطة ممارسة أعمال المهنة ، كمهنة المحاماة أو الطب ، فتتولاها الشركة أو أحد الشركاء فيها باسم الشركة ولحسابها .[٢]

ب - مسئولية المدير :

تنص المادة (٢٣٩) من قانون الشركات التجارية بأن «يسأل مديرو الشراكة شخصياً أو على وجه التضامن حسب الأحوال في مواجهة الشراكة والشركاء والغير عن الأضرار الناجمة عن مخالفة القانون أو لوائح المهنة أو عقد تأسيس الشراكة ونظامها الأساسي أو عن الأخطاء التي يرتكبونها في أعمال الإدارة .»

---

(١) المادة ٢٣٧ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٣٤٠ من قانون الشركات .

ويفهم من هذا النص التشريعي أن مدير الشركة المهنية يسأل شخصياً إذا كان فرداً وعلى وجه التضامن مع غيره من المديرين في حال تعدد المدراء ، في مواجهة الشركة والشركاء والغير ، عن الأضرار الناجمة عن مخالفة القانون ، ولوائح المهنة وهي اللوائح التي تصدرها الجهة الحكومية المشرفة على المهنة استناداً لأحكام القانون أو تصدرها الجمعيات المهنية ، كجمعية المحامين وجمعية الأطباء وغيرهم . كما يسأل المدير عن مخالفة أحكام عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي وعن ارتكاب أخطاء جسيمة في ادارة الشركة . ونحيل في دراسة تفاصيل هذه المسئولية على ما سبق دراسته من أحكام منعاً للتكرار .

٦- الجمعية العامة للشركاء :

ونكتفي بالإحالة إلى ما سبق دراسته في هذا الشأن عند دراسة شركة التضامن ، منعاً للتكرار . ويعتبر المشرع الشركاء في الشركة المهنية مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية أمام الغير عن ديون الشركة الناتجة عن أعمالها غير المهنية ، وهي الديون الناشئة عن نشاط الشركة في علاقتها بالغير ، بما في ذلك ممارستها للأعمال التجارية التابعة لغرضها الأصلي والمرتبطة به ، إذ أن هذه الشركة بحسب الأصل ممنوعة من ممارسة الأعمال التجارية . [1] أما المسؤولية عن الأعمال المهنية فيسأل عنها شخصياً الشريك الذي يرتكبها في أمواله الخاصة وبالتضامن مع الشراكة أمام الغير عن الأضرار الناجمة عن العمل المهني الذي قام به باسم الشراكة أو لحسابها»[2] .

وإذا تقرر مسؤولية الشركاء عن الأعمال غير المهنية ، فيجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشركاء بعد إنذار الشركة بالوفاء ومضي ستين (٦٠) يوماً من تاريخ الانذار .

---

(١) المادتان ٢٣٥و ٢٤٠ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ٢٤٠ من قانون الشركات .

ويبدو أن هذا الحكم مشوب بعيب في الصياغة ، اذ أنه يعطي لدائن الشركة حق التنفيذ مباشرة على أموال الشركاء بعد انذار الشركاء ومضي (٦٠) يوماً دون أن تقوم الشركة بسداد الدين . ولا شك أن المشرع لم يقصد هذا المعنى ، إذ لابد من صدور حكم نهائي ضد الشركاء قبل التنفيذ على أموالهم ، وفقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات ، التي لا تجيز التنفيذ على أموال المدين إلا بموجب حكم أو سند دين أن محضر صلح مصدق عليه من المحاكم .[١]

والصياغة الصحيحة للنص أنه يجوز لدائن الشركة المهنية أن يرجع على الشركاء ، أي يطالبهم قضائياً بما له من دين في ذمة الشركة بعد إنذارها وإعطائهم والشركة مهلة مدتها (٦٠) يوماً للوفاء ، فإذا لم يتم الوفاء خلال هذه المدة أو يتم الاتفاق على ترتيب معين مع إدارة الشركة أو الشركاء ، فإنه يجوز للدائن بعد ذلك أن يقاضي الشركاء ، واذا حصل على حكم قضائي نهائي فيحق له بموجبه أن ينفذ على الأموال الخاصة للشركاء باعتبارهم مسؤولين شخصياً وتضامنياً للوفاء بديون الشركة .

٧- انقضاء الشركة المهنية :

سبق لنا بحث أسباب انقضاء الشركات عند دراسة الأحكام العامة ، وأسباب انقضاء الشركة المهنية تشبه أسباب انقضاء الشركات الأخرى وهي :

١ - إجماع الشركاء على حلها أو بالأغلبية التي يحددها العقد .

٢ - انتهاء مدة الشراكة .

٣ - اقتصار الشراكة لأي سب من الأسباب على شريك واحد ، الا إذا بادر هذا الشريك خلال ستة أشهر بادخال شريك آخر أو أكثر .

٤ - اندماج الشراكة في شراكة مهنية أخرى من ذات المهنة»[٢] .

---

(١) المادة ١٩٠ من قانون المرافعات المدنية التجارية رقم ٣٨/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٢٤٤ من قانون الشركات .

وفي تقديرنا فإن هذه الأسباب ليست مذكورة على سبيل الحصر ، اذ يجوز للقضاء أن يقتضي بحل الشركة بناء على طلب الشركاء إذا وجد خلاف مستحكم فيما بينهم ، كما تتقضى الشركة إذا تقرر بطلانها لمخالفتها أحكام القانون على النحو الذي سبق دراسته ، فضلاً عن تطبيق أحكام الشركة الفعلية على الشركة التي يتقرر بطلانها ، لاسيما اذا دخلت في علاقات مع الغير .

وتقضي المادة ٢٤٥ من قانون الشركات بأنه« مع مراعاة الحد الأدنى لعدد الشركاء فإن الشركة المهنية لا تتقضى . . . . بوفاة أحد الشركاء أو خروجه منها أو بفقده لصلاحية مزاولة المهنة . وفي حالة الوفاة لا تنتقل الحصة إلى الورثة ويكون من حقهم استرداد قيمتها ، وفقاً لأحكام هذا القانون . ويسري ذات الحكم من حيث استرداد الحصة في حالة فقد أحد الشركاء لصلاحية مزاولة المهنة» .

ما تقدم دراسته هو أهم الأحكام الخاصة بالشركة (الشراكة) المهنية ، وما عدا ذلك من أحكام فنرجع فيه - كما أسلفنا - إلى أحكام شركة التضامن والقواعد العامة في الشركات ، التي سبق لنا دراستها في هذا الكتاب .

تم بحمد الله سبحانه وتعالى وفضله

المؤلف

د . طعمه الشمري

الكويت ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م